

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 11001 40 03 **032 2022 00261 00.**

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Fabiola Juliana Flórez Flórez, actuando como representante legal de su menor hija DGGF

Accionado: Eps Famisanar S.A.S.

Decisión: Concede (salud).

Se decide la acción de tutela de la referencia, para lo cual bastan los siguientes

ANTECEDENTES

La promotora de la acción pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud de su menor hija DGGF, en atención a que dicha menor se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria del régimen contributivo de la Eps accionada, diagnosticada con *“Déficit de glut 1”*, *“Esclerosis Mesial Bilateral Múltiple (ELA)”*, *“Epilepsia Refractaria de Difícil Control”*, *“Retraso en el Desarrollo Global”*, *“Parálisis Cerebral”*, *“Hiponatremia”*, *“Hipo-Hiperglicemia”*, *“Escoliosis Neuromuscular”*, *“Osteopenia Crónica”* y *“Apneas del sueño severas (SAHOS)”*.

Resaltó que su hija venía siendo tratada en Sanitas Eps, en donde se le estaba brindando un tratamiento integral, incluido el servicio de enfermería; no obstante, por un tema de unión familiar, se realizó el traslado a la Eps accionada.

En atención a lo anterior, desde el mes de diciembre de 2021, se suspendió el servicio de enfermería, así mismo el tratamiento integral y la entrega de medicamentos, estando pendiente el suministro de los fármacos *“Oxcarbazepina (trileptal) 7cc cada 8 horas”*, *“Levetiracetam (Kepra) 4cc cada 8 horas”* y *“Clonazepam 0.3 05. ml cada noche”*, fármacos que no le han sido entregados, ni con la interposición del respectivo derecho de petición.

Adicionalmente, indicó que en atención de la condición de discapacidad de su hija es superior al 97%, petitionó la exoneración de copagos y cuotas moderadoras; no obstante, a pesar de haber adjuntado el respectivo certificado de incapacidad, dicha solicitud le fue negada.

Por lo anterior, peticionó en favor de su menor hija DGGF, la entrega de los medicamentos ordenados, el otorgamiento de un tratamiento integral que incluya (insumos, enfermería, transporte, rehabilitación domiciliaria, entre otros), así como la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

A su vez **Eps Famisanar S.A.S.**, resaltó que a la menor no cuenta con orden de médica para el servicio de enfermería, ni se encuentra registrada como discapacitada en sus bases de datos, por lo que se deberá proceder a elevar dicha solicitud.

De otra parte, se opuso a la concesión del tratamiento integral y en atención a que ha cumplido con todas sus obligaciones a su cargo, se ha de negar la acción de amparo por la existencia de un hecho superado o la inexistencia de vulneración a las garantías fundamentales.

Por su parte el vinculado **Sanitas Eps**, indicó que en atención a que la menor DGGF, ya no se encuentra afiliada ante dicha Eps, se le ha de desvincular de la presente acción constitucional.

A su turno, **Cafam (droguerías y medicamentos)**, precisó que frente a los 3 medicamentos peticionados en el escrito de tutela, para su entrega no se libró orden con destino a sus droguerías; no obstante, como no ha vulnerado garantía fundamental alguna a la menor, deprecó su desvinculación de la acción de tutela.

Por su parte el **Instituto Roosevelt**, arguyó que en su condición de Ips, ha brindado la atención que ha requerido la paciente; sin embargo, frente a la acción de tutela, quien es la llamada a responder es la aseguradora accionada.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra los particulares la Jurisprudencia Constitucional ha expresado en sentencia T-1217 de 2008:

“3.3 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.*
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.*
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”.*

En el caso objeto de examen, encuentra el Despacho que se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, toda vez que la Eps Famisanar, como empresa promotora de salud, presta un servicio público de aseguramiento en salud, de donde sea procedente la acción contra esta.

Censura la reclamante que la Eps accionada, está vulnerando sus derechos fundamentales a salud y vida, por cuanto no ha realizado la entrega de los medicamentos *“Oxcarbazepina (trileptal) 7cc cada 8 horas”*, *“Levetiracetam (Kepra) 4cc cada 8 horas”* y *“Clonazepam 0.3 05. ml cada noche”*, que fue ordenado por el médico tratante; así como a la negativa de la accionada de exonerar a su hija del pago de copagos y cuotas moderadoras a pesar de tener una discapacidad certificada superior al 97%, solicita se le otorgue dicha exoneración; en el mismo sentido, en aras de garantizar una oportuna atención y ante los sendos padecimientos que aquejan a la menor, deprecó se le otorgue un tratamiento integral a esta, que incluya entre otros los servicios de enfermería y transporte.

En contraposición a dicho argumento, la convocada por pasiva aun cuando alegó que ha brindado todos los servicios requeridos por la accionante, lo cierto es que no acreditó la entrega efectiva de los 3 fármacos petitionados, como era su deber, máxime que fueron ordenados por el galeno tratante adscrito a la red de servicios de la accionada.

Nótese que el motivo de la interposición de la súplica constitucional devino de la tardanza de la entrega de los medicamentos, prescritos desde el mes de noviembre del año anterior, de donde dicha demora en su entrega no pueda tener justificación alguna, puesto que las aseguradoras

del sistema de salud, deben garantizar la prestación de un servicio de salud continuo y eficiente, por lo que establece la vulneración de dicha garantía fundamental.

Así las cosas, el recurso de amparo habrá de prosperar, a fin de ordenar a Eps Famisanar, a través de su representante legal, proceda a entregar a la promotora de la acción de amparo los fármacos “Oxcarbazepina (trileptal) 7cc cada 8 horas”, “Levetiracetam (Kepra) 4cc cada 8 horas” y “Clonazepam 0.3 05. ml cada noche”, dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo.

Ahora bien, frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, establece esta juzgadora la vulneración del derecho fundamental a la salud de DGGF, ello por cuanto independientemente la actora no haya radicado nuevamente la solicitud de exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos de su hija, lo cierto es que la Eps accionada ya conoce que a dicho afiliada, le fue expedido el certificado de discapacidad.

Así las cosas, no puede pretender la accionada que sólo hasta que se vuelva a solicitar la exoneración de copagos, se pueda determinar la concesión o no de este beneficio, máxime si la presente acción de amparo es una muestra irrefutable que la menor DGGF requiere y tiene derecho a dicha exoneración.

Lo anterior, unido a los sendos y graves padecimientos que aquejan a la menor DGGF, hacen que la formulación de dicha petición sea más complicada para la usuaria, de donde exigir un mero formalismo se instituye en una talanquera que impedirá el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la discapacitada.

Nótese que por encima de cualquier formalidad, están los derechos establecidos en la Constitución Nacional, y la suscrita como Juez Constitucional, y dadas las condiciones del caso, no encuentra razonable, el imponer la carga a la parte actora que solicite una nueva exoneración, cuando a todas luces se estableció la discapacidad que padece DGGF y que por ende tiene derecho a la precitada excepción de cobros, y que de no tomarse una decisión al respecto se podría ver afectado su estado de salud, lo que inclusive pone en riesgo su propia existencia.

Por lo anterior, la acción de tutela también prosperará a fin de que Eps Famisanar, por intermedio de su representante legal, proceda a exonerar del pago de cuotas moderadoras y copagos o cuotas de recuperación a la menor DGGF, dada su condición de discapacidad.

Finalmente, y con relación al tratamiento integral deprecado en favor de la menor DGGF, se tiene que la jurisprudencia ha establecido que para su concesión ha de tenerse en cuenta:

“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”²

Revisado los anteriores requisitos se tiene que DGGF y que adicionalmente su estado de salud es precario, en atención a los siguientes padecimientos “Déficit de glut 1”, “Esclerosis Mesial Bilateral Múltiple (ELA)”, “Epilepsia Refractaria de Difícil Control”, “Retraso en el Desarrollo Global”, “Parálisis Cerebral”, “Hiponatremia”, “Hipo-Hiperglicemia”, “Escoliosis Neuromuscular”, “Osteopenia Crónica” y “Apneas del sueño severas (SAHOS)”, por lo que, considera necesario la suscrita juez, otorgar un tratamiento integral frente a dichos padecimientos y en tal sentido se ordenará.

No obstante, lo anterior, el tratamiento de integral no cubijará los servicios de enfermería domiciliaria, ni transporte, por cuanto dichas ordenes no han sido expedidas por médico tratante adscrito a la Eps accionada y las aportadas datan de años anteriores; por lo tanto, si no son autorizados esos servicios por parte de Eps Famisanar, no se puede ordenar su suministro, ello por cuanto el Juez de tutela se encuentra limitado a lo ordenado por el médico tratante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

² Sentencia T-259 de 2019, Corte Constitucional.

Primero. Tutelar el derecho fundamental a la salud de la menor DGGF, conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

Segundo: En consecuencia, **ordenar al representante legal de Eps Famisanar S.A.S.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia:

1. Entregue a la menor DGGF los fármacos: “*Oxcarbazepina (trileptal) 7cc cada 8 horas*”, “*Levetiracetam (Kepra) 4cc cada 8 horas*” y “*Clonazepam 0.3 05. ml cada noche*”, conforme ordenes médicas anexas al escrito de tutela.

2. Exonere del pago de cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación a la menor DGGF, dada su condición de discapacidad.

Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá comunicar al juzgado

Tercero. Otorgar tratamiento integral a la menor DGGF, respecto de los siguientes padecimientos: “*Déficit de glut 1*”, “*Esclerosis Mesial Bilateral Múltiple (ELA)*”, “*Epilepsia Refractaria de Difícil Control*”, “*Retraso en el Desarrollo Global*”, “*Parálisis Cerebral*”, “*Hiponatremia*”, “*Hipo-Hiperglicemia*”, “*Escoliosis Neuromuscular*”, “*Osteopenia Crónica*” y “*Apneas del sueño severas (SAHOS)*”.

Parágrafo: El tratamiento integral aquí ordenado, se encuentra limitado a las ordenes médicas, que para el tratamiento de los padecimientos antes indicados, expida el médico tratante adscrito a la Eps accionada, por lo que dicho tratamiento integral no cobija los servicios de enfermería domiciliaria, ni transporte, peticionados en el escrito de tutela, en atención a que dichas ordenes no han sido expedidas por médico tratante adscrito a la Eps Famisanar S.A.S., y las aportadas datan de años anteriores.

Quinto. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto. Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 032

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a77e809ae1461e2eadf3e5592590d1382361ed521f7d354201436c070b118fc9**

Documento generado en 05/04/2022 08:49:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>